

Proceso n.º 33223

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta Nº 114

Bogotá. D. C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010)

V I S T O S

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Milton Yecibt Perea Mosquera contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Quibdó, el 30 de octubre de 2009, que lo condenó por el delito de prevaricato por acción.

H E C H O S

El Tribunal los reseñó de la siguiente manera:

“Los hechos que dieron origen a la presente actuación, fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, a través de denuncia presentada por el doctor JULIO ENRIQUE SALCEDO HURTADO en su calidad de Alcalde del Municipio de Istmina, el 20 de

junio de 2006.

“Señaló el denunciante que los señores ARISBIL PUCHICAMA CABEZÓN, JOSÉ CHARY PIZARIO, ABILIO CABEZÓN CHAMAPURO, JOHN JAIRO OSORIO PIRAZA, MANUEL ECCEHOMO VALENCIA, JUVENAL MOSQUERA MOSQUERA, DANIEL CLEMENTE PEREA RUIZ, TANIA MOSQUERA HURTADO, SULLY V. MOSQUERA IBARGÜEN, ROSA MIRTA MURILLO, NARCILA VICTORIA VIVAS, SHELSIN LADY MOSQUERA SÁNCHEZ y MARCIA DAICY ARBOLEDA CÓRDOBA, a través de apoderado judicial, presentaron demanda ejecutiva laboral en contra del Municipio de Istmina, el 11 de octubre de 2005.

“Indicó, que mediante proveído de 18 de octubre de 2005, el doctor MILTON YECIBT PEREA MOSQUERA, en su calidad de Juez Civil del Circuito de Istmina, libró mandamiento de pago a favor de los demandantes y en contra del Municipio de Istmina y decretó el embargo y retención de los recursos de ese ente territorial.

“Anotó, que la parte pasiva en dicho trámite, por medio de apoderado judicial y dentro del término legal, interpuso recurso de apelación contra el referido mandamiento de pago, argumentando la improcedencia del trámite judicial por expresa prohibición legal contenida en el artículo 58 de la Ley 550 de 1999, recurso que fue concedido en providencia de 21 de noviembre de 2006, en el efecto devolutivo.

“Manifestó, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en providencia de 10 de marzo de 2006 revocó el mandamiento de pago dictado por el doctor PEREA MOSQUERA y dispuso el archivo del expediente; dijo, que en la misma providencia se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, sin que hasta la fecha de presentación de la denuncia, dicha orden se haya materializado.

“Advirtió, que tanto en el trámite del recurso de apelación interpuesto como en el diligenciamiento del proceso ejecutivo laboral, el Juez Civil del Circuito de Istmina desconoció el marco legal que debía dirigir su actuación, puesto que el recurso debió concederse en el efecto suspensivo y, acorde con el contenido del numeral 13 del artículo

58 de la Ley 550 de 1999, se encontraba prohibido adelantar procesos de naturaleza ejecutiva contra las entidades que hubieren suscrito acuerdos de reestructuración de pasivos, como era el caso del Municipio de Istmina”.

ACTUACIÓN PROCESAL

En virtud de la denuncia, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Quibdó, el 10 de octubre de 2006, ordenó la apertura de la instrucción.

Escuchado en indagatoria el doctor Perea Mosquera y clausurada la investigación, el 31 de octubre de 2007, se profirió resolución de acusación en contra del procesado por el delito de prevaricato por acción, decisión que fue confirmada, el 14 de octubre de 2008, por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia.

Cumplidas las formalidades propias del juicio, el 30 de octubre de 2009, el Tribunal Superior de Quibdó condenó al doctor Milton Yecibt Perea Mosquera a las penas principales de 40 meses de prisión, multa equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 64 meses, como autor de la conducta punible de prevaricato por acción.

Así mismo, no concedió la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.

Por lo anterior, el defensor del sentenciado interpuso recurso de apelación.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El juzgador de primera instancia sustenta el fallo de condena en los siguientes argumentos:

Después de realizar un análisis respecto del artículo 58, numeral 13, de la Ley 550 de

1999, anota que el acusado no podía iniciar procesos de ejecución ni embargo de los activos y recursos de la entidad durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración. De ahí que considere que dada la nitidez de la prohibición, “el proferimiento del auto de adelantamiento de la acción emerge improcedente en virtud de la ley...”.

Además, advierte que la contradicción entre el contenido normativo y las decisiones adoptadas por el doctor Perea Mosquera resultan “tan ostensibles, ya que no se presentaron discusiones interpretativas al interior de la providencia y, si bien es cierto, la parte demandada y la fiduciaria encargada de la administración de los recursos del ente territorial, así lo pusieron de presente al funcionario, éste no emitió ninguna providencia en la que se plasmara la necesidad de transgredir el ordenamiento jurídico, para dar paso a la protección de derechos laborales”.

Considera la Corporación que dentro de la función interpretativa que debe hacer el funcionario judicial está la referida a la aplicación del derecho. De manera que en el evento cuando existan dudas en torno al significado de las reglas a aplicar para adoptar la decisión, la función interpretativa “se justifica por referencia a las directivas interpretativas que han sido concedidas como reglas para determinar el significado del texto interpretado, que en general, serían el contexto lingüístico, el sistémico y el funcional”.

En tales condiciones, el juzgador de primera instancia considera que “si bien es cierto que puede admitirse una labor interpretativa en la aplicación del derecho por parte del juez, en este caso de una inaplicación de una regla que al momento de proferir la decisión se encontraba vigente, ese desarrollo interpretativo que llevó al doctor Perea Mosquera a librar un mandamiento de pago contra el Municipio de Istmina, que se encontraba inmerso en acuerdo de reestructuración de pasivos, por obligación que se encontraban en dicho convenio, no se aprecia en ninguna parte del expediente

contentivo del proceso ejecutivo”.

Es decir, complementa, el funcionario judicial estaba obligado a seguir los mandatos de la ley y que cuando decidió apartarse de los contenidos normativos, debió fundar su posición por orden constitucional.

Así, el Tribunal advierte que el funcionario acusado “no solo desconoció la prohibición que le impedía darle curso al proceso ejecutivo sino que omitió fundamentar su decisión conforme con su propia interpretación”.

Reconoce que si bien los funcionarios judiciales deben proteger los derechos fundamentales, de todos modos en esa labor “no pueden desconocer el ordenamiento jurídico de plano ni tampoco los postulados básicos que rigen la función jurisdiccional en el marco de la interpretación normativa, lo cual ocurrió en el caso que se estudia, puesto que el acusado decidió inaplicar una disposición legal para proteger los derechos constitucionales de los demandantes, pero esta interpretación no fue plasmada en el texto de la providencia que se ha analizado”.

Luego de transcribir una decisión de la Corte Constitucional, argumenta que en este asunto no resultan válidas las explicaciones del funcionario judicial acusado, toda vez que la citada Corporación ya había resuelto el asunto calificando que las medidas contenidas en la Ley 550 de 1999 resultaban razonables y proporcionadas con la finalidad plasmada en esa normativa.

De la misma manera estima que el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria. Empero, frente al asunto que ocupa la atención de la Sala el acusado no justificó el por qué no aplicaba la Ley 550 de 1999. “Pero, la situación es más grave aún, si se tiene en cuenta que con la interpretación que efectuó, desconoció igualmente lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia C- 493 de 2002, en la que se decidió sobre la constitucionalidad de la

disposición legal inaplicada, pronunciamiento que relevaba al enjuiciado de la carga de ponderar el conflicto de intereses que podría presentarse en la práctica”.

En consecuencia, anota que con la expedición del mandamiento de pago no solo se desconoció la normatividad vigente sino también el precedente constitucional.

A continuación la Corporación explica las razones por las cuales las providencias a que hace referencia el procesado no guardaban relación con la situación procesal en la que éste infringió la ley.

Manifiesta que tampoco resulta de recibo la procedencia del trámite ejecutivo por cuanto el municipio incumplió las obligaciones consagradas en el acuerdo, habida cuenta que por ese sólo hecho el mentado acuerdo no se entendía terminado, en tanto que la Ley 550 reclama las causales por las cuales se formabilizaba la finalización del mismo.

Así mismo, acota el juzgador que de los documentos obrantes en el diligenciamiento en donde el funcionario adoptó la decisión prevaricadora, no se puede colegir que el acuerdo se hallaba terminado según las cláusulas 56 y 57.

En síntesis, el doctor Perea Mosquera, en su condición de Juez Civil del Circuito de Istmina, al proferir el ilegal mandamiento de pago vulneró el bien jurídico de la administración pública.

Respecto a la responsabilidad, el Tribunal advierte que el funcionario judicial acusado actuó con dolo, en la medida en que conocía y comprendía correctamente el contenido del numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999.

En efecto, afirma que el procesado “tenía conciencia de que conforme con estos contenidos no se podían adelantar proceso ejecutivos en contra de las entidades sometidas a dichos acuerdos; del mismo, debía realizar una lectura, al menos superficial

del título ejecutivo que se le presentaba y comprender que el acuerdo de reestructuración no terminaba por el simple incumplimiento, aun cuando su terminación no requiere declaración judicial”.

De ahí que considere que en el diligenciamiento se encuentra acreditado, en especial por las versiones suministradas por el propio Perea Mosquera, que éste no obstante conocer la norma decidió librar el mandamiento de pago con el pretexto de la protección de derechos laborales de rango constitucional.

Continú, “de la simple lectura del acuerdo de reestructuración de pasivos suscrito por el Municipio de Istmina se colige que este documento no prestaba mérito ejecutivo automáticamente por razón del incumplimiento y, precisamente para concluir que debía librarse el mandamiento de pago en contra de ese ente territorial, era necesario leer y analizar el acuerdo, cuya conclusión con el material aportado en la demanda, no podía estar en sentido diferente a la falta de terminación del acuerdo y, por ende, a la imposibilidad jurídica de la exigibilidad de la obligación que se pretendía cobrar ejecutivamente”.

Además, el acusado tenía una vasta experiencia en el ejercicio de la profesión de abogado, en tanto se desempeñó por más de doce años como abogado litigante, concejal del Municipio de Istmina, abogado externo de la Caja Agraria y juez de la República, motivo por el cual no resulta atinado que hubiese proferido la mentada decisión con el argumento de estar amparando derechos laborales de rango constitucional, “pues, las reglas de la experiencia enseñan que un abogado con esta trayectoria profesional no solo es conocedor de los contenidos normativos sino de su aplicación, a más de los deberes y limitaciones que tiene como funcionario judicial, resultando de difícil ocurrencia que opte por la protección de derechos constitucionales contraviniendo postulados normativos, a sabiendas de la responsabilidad en que pueda incurrir, al menos sin ningún interés particular”.

A más de lo anterior, recuerda que la parte demandada advirtió al funcionario del error cometido “en la providencia del 18 de octubre de 2005, recomendación que fue reiterada por la Fiduciaria GNB Sudameris a través del oficio No. OF UNE 005806, visible al folio 66 del cuaderno anexo y por el Banco de Bogotá, según la comunicación visible al folio 68 del expediente y éste hizo caso omiso a dichas observaciones, persistiendo en el trámite del proceso, sin hacer siquiera referencia argumentativa de su actuación judicial, a sabiendas que se encontraba obligado a hacerla, emitiendo providencia sin ningún tipo de fundamentación como si se tratara de actos de poder”.

En fin, todos los argumentos expuestos en precedencia llevaron al Tribunal a proferir sentencia condenatoria en contra del doctor Perea Mosquera en su condición de Juez Civil del Circuito de Istmina.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión, el defensor de Perea Mosquera interpuso recurso de apelación bajo las siguientes premisas:

Inicia su argumentación destacando los elementos del delito de prevaricato por acción, apoyado en jurisprudencia de la Sala. Seguidamente, en el acápite que llamó “interpretación de la norma y la supuesta contradicción con el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999”, luego de explicar desde su personal perspectiva los supuestos que sirvieron para su expedición, afirma que el Tribunal se equivocó al interpretar la citada ley.

Sostiene que el alcalde de turno del Municipio de Istmina no cumplió con los acuerdos de reestructuración pactados, puesto que no canceló las obligaciones. De ahí que la demanda ejecutiva resultaba procedente, máxime cuando con dicho proceder se incumplió con los fines del Estado, esto es, la equidad, el respeto de la dignidad humana, la efectividad de los derechos y los deberes que les corresponden a las

autoridades de la República.

A continuación pasa a referirse al artículo 34 de la Ley 550 de 1999 en extenso, para seguidamente concluir que las actuaciones del doctor Perea Mosquera se ajustan a la legalidad, en la medida en que los acuerdos cumplen una función social, deben realizarse por escrito, que es obligatorio para quienes intervienen, que las obligaciones se atenderán con sujeción a lo consignado en el acuerdo, que el incumplimiento por alguna de las partes acarrea la terminación del convenio y que las mismas se hacen exigibles por la vía ejecutiva.

Insiste en que el convenio fue incumplido por el Municipio de Istmina, máxime cuando en su cláusula 69 y en lo atinente a su duración, se hace hincapié que durará 19 años, sin perjuicio de los términos especiales previstos en este acuerdo, es decir, los reglados en la cláusula 17.

Considera que el citado acuerdo terminó el 9 de mayo de 2003, por cuanto no se pagaron las acreencias laborales a pesar de haberse dado todos los presupuestos.

Por tal motivo, conforme al artículo 68 del acuerdo el mismo prestaba mérito ejecutivo.

Acota que no comparte la interpretación que el Tribunal le dio al artículo 68 del acuerdo de reestructuración, con el argumento que era inaplicable, puesto que constituye un error craso, “pues como dijimos arriba esta cláusula opera en caso de incumplimiento por parte de la entidad demandada, una vez el acuerdo ha terminado bien por vencimiento del plazo general o por vencimiento de plazos especiales”.

En esas condiciones, no se puede alegar que la providencia que dictó su representado es prevaricadora. De otro lado, discute que el municipio no puede invocar su propia culpa a su favor, habida cuenta que el apoderado del ente territorial al sustentar el recurso de apelación no hizo otra cosa que presentar una hipótesis “para burlar los

acreedores del municipio afectados con el proceso de ajuste fiscal, y el Tribunal no hizo otra cosa que aceptar sin mayor crítica a la prueba, ni ponderación de los derechos e intereses en conflicto, los argumentos del apoderado del Municipio de Istmina, dejando de lado los planteamientos de los demandantes a través de su apoderado”.

En otro acápite que llamó “consecuencias jurídicas del incumplimiento del acuerdo”, reitera que de conformidad con el artículo 35 de la Ley 550 de 1999 el acuerdo de reestructuración se dará por terminado, según las causales allí establecidas, sin necesidad de declaración judicial, según el artículo 17, inciso 4°, de la mentada ley.

En otro capítulo que denominó “de los antecedentes jurisprudenciales con base en los cuales se adoptó la decisión y los procedimientos cuestionados”, luego de transcribir una providencia, afirma que la entrega del dinero retenido dentro del proceso ejecutivo se ajustó a la ley, máxime que conforme al artículo 108 del Código de Procedimiento Laboral estatuye que el recurso de apelación en los procesos ejecutivos laborales se concede en efecto devolutivo, “lo que no suspende la competencia del a quo ni el cumplimiento de la providencia, es decir, el proceso se debe seguir adelantando”.

De ahí que considere que no tiene consecuencias penales que el juez acusado hubiese entregado los dineros a los ejecutantes antes del pronunciamiento del Tribunal respecto del recurso de apelación interpuesto contra el mandamiento de pago, para lo cual se apoya en una providencia.

De otro lado, insiste en que el comportamiento del doctor Perea Mosquera no fue doloso, afirmación que basa en algunos argumentos expuestos anteriormente. Además, sostiene que el Municipio de Istmina incumplió con las obligaciones y, por lo mismo, podía ser ejecutado a través de la vía judicial, motivo por el cual las actuaciones

jurisdiccionales adelantadas por su defendido se ajustaron a la legalidad y, por tanto, la conducta atribuida a su representado es atípica.

En el segmento que el defensor denominó “del error”, acota que el procesado se encuentra amparado en una causal de ausencia de responsabilidad, esto es, la reglada en el artículo 32, numeral 10, del Código Penal, “como quiera que el señor doctor Milton Perea Mosquera obró con error invencible de que concurrieran en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica”.

Y, por último, considera que de la unidad probatoria no emerge el grado de conocimiento de certeza para proferir fallo de condena en contra de su representado. Es más, estima que se le debió reconocer el postulado de in dubio pro reo.

Además advierte que su poderdante también se encuentra cobijado por el principio de presunción de inocencia.

Así las cosas, el defensor del acusado pide a la Corte lo siguiente:

1. Que se emita fallo absolutorio con base en las explicaciones dadas anteriormente.
2. Que se declare que el comportamiento de su defendido no fue doloso, en tanto que el mismo se encuentra amparado por una causal de ausencia de responsabilidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Es competente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para desatar el recurso de apelación conforme a lo reglado en los artículos 75.3 y 76.2 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), al tratarse de una decisión proferida en primera instancia por un Tribunal de Distrito Judicial dentro de proceso adelantado contra un Juez de la República, por delito cometido en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

2. En virtud a los principios de limitación y no reforma en peor, consagrados en el artículo 204 del Código de Procedimiento Penal y 31 de la [Constitución Política](#), la Sala centrará su atención a la revisión de los aspectos impugnados y como consecuencia obvia a aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto, sin que sea permitido agravar la situación del procesado en cuyo favor se interpuso el recurso, por tratarse de apelante único.

3. Los motivos de inconformidad que la defensa postula contra la sentencia de primera instancia consisten en que la providencia que dictó el acusado en su condición de Juez Civil del Circuito de Istmina no es contraria a derecho, que el comportamiento del doctor Milton Yecibt Perea no es doloso; que esa conducta se encuentra amparada por una causal de ausencia de responsabilidad según lo previsto en el artículo 32, numeral 10, del Código Penal y que de la unidad probatoria no emerge el grado de conocimiento de certeza sino el de duda, razón por la cual se debió proferir fallo de carácter absolutorio.

De manera que la Corte procederá a desatar la impugnación, así:

3.1. Los hechos que dieron origen a este trámite surgen de un proceso ejecutivo que Arisbil Puchicama Cabezón, José Chary Pizarro, Abilio Cabezón Chamapuro, John Jairo Osorio Piraza, Manuel Eccehomo Valencia, Juvenal Mosquera Mosquera, Daniel Clemente Perea Ruiz, Tania Mosquera Hurtado, Sully V. Mosquera Ibargüen, Rosa Mirta Murillo, Narcila Victoria Vivas, Shelsin Lady Mosquera Sánchez y Marcia Daicy Arboleda Córdoba instauraron contra el Municipio de Istmina (Chocó).

Se conoce que con el libelo el apoderado de las citadas personas aportó como título ejecutivo el acuerdo de reestructuración de pasivos celebrado entre el Municipio de Istmina y sus acreedores, el 8 de enero de 2002, estimando como cuantía la suma de \$223.583.451.00.

Así mismo, con la demanda se deprecó la práctica de medidas cautelares relacionadas con el embargo de los recursos de participación en propósitos generales del municipio que se encontraran depositados en el Banco de Bogotá.

El doctor Milton Yecibt Perea Mosquera, en su calidad de Juez Civil del Circuito de Istmina, mediante providencia del 18 de octubre de 2005, libró mandamiento de pago a favor de los demandantes y en contra del citado municipio y, por lo mismo, decretó el embargo y retención de los recursos de ese ente territorial, auto que fue notificado, de manera personal, al apoderado de la entidad demandada, el 21 de octubre siguiente.

Contra la anterior decisión, el apoderado del Municipio de Istmina interpuso recuso de apelación, esgrimiendo como tesis que dicho proceso era improcedente por expresa prohibición legal, en virtud a lo reglado en el artículo 58 de la Ley 550, impugnación que fue concedida por providencia del 21 de noviembre de 2006 en el efecto devolutivo.

Se advierte igualmente que por auto del 21 de enero de 2006 el acusado dispuso el embargo y retención de los dineros que la Fiduciaria Tequendama le manejaba al Municipio de Istmina en las cuentas números 378-02161-2, denominada Fideicomiso Fidutequendama - Municipio de Istmina Oro y Platina-, 378-02162-0 Fideicomiso Fidutequendama -Municipio de Istmina Predial, 378-02164-3 Fideicomiso Fidutequendama -Municipio de Istmina Otras Rentas, 378-02163-8 Fideicomiso Fidutequendama -Municipio de Istmina Industria y Comercio, 378-02167-9 Fideicomiso Fidutequendama -Municipio de Istmina propósito 49% y 378-02166-1 Fideicomiso Fidutequendama -Municipio propósito 28% hasta por la suma de \$308.212.108, decisión que fue comunicada al Gerente del Banco de Bogotá (Sucursal Istmina) en oficio número 0110 del 26 de enero de 2006.

Por su parte, la Fiduciaria GNB Sudameris, mediante oficio 0058-06 del 2 de febrero de 2006 hizo saber al procesado que conforme a lo preceptuado en el artículo 58, numeral

13, de la Ley 550 de 1999, el decreto de medidas cautelares de embargo sobre dineros depositados en las cuentas corrientes vinculadas a la administración de recursos comprometidos en el cumplimiento del acuerdo de reestructuración suscrito por el Municipio de Istmina y su acreedores resultaba improcedente.

No obstante, el doctor Perea Mosquera, el 6 de febrero de 2006, aprobó la liquidación del crédito presentada por la parte demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$61.413.315 y ordenando el embargo y retención de los dineros que el Municipio de Istmina tuviera en las cuentas corrientes o de ahorros en el Banco de Bogotá de la localidad y relacionadas en el auto del 26 de enero de ese año hasta la suma de \$169.389.978 , bajo el entendido que “...se observa que los dineros que se ordenaron retener no alcanzan para cubrir la totalidad de la obligación...”.

En la misma providencia dispuso enviar al Gerente del Banco comunicación para informarle que debía dar cumplimiento al oficio del 26 de enero de 2006 por cuantía de \$477.502.086.00 y, consecuentemente, ordenó la entrega de los mencionados dineros al demandante hasta la concurrencia de la totalidad de la obligación.

El Jefe de Servicios del Banco de Bogotá, Sucursal Istmina, por oficio del 6 de febrero de 2006 dirigido al procesado, remitió copia de la comunicación de la Fiduciaria GNB Sudameris en la que se solicita aclaración en cuanto al trámite a seguir. Empero, el doctor Perea Mosquera mediante oficio número 0211 del 10 de febrero de 2006, solicitó al primer funcionario dar cumplimiento al oficio número 0110 del 26 de enero del mismo año.

En virtud a lo anteriormente expuesto, el representante legal del Municipio de Istmina, el 16 de febrero de 2006, propuso incidente de nulidad, el cual fue resuelto adversamente por el doctor Perea Mosquera el 20 de febrero de ese año.

Los argumentos centrales de la providencia consistieron en que de acuerdo con el artículo 143, inciso 3°, del Código de Procedimiento Civil la nulidad por indebida representación

sólo podrá ser alegada por el afectado, que la irregularidad se sana cuando la persona indebidamente representada actúa en el proceso “sin alegar la nulidad correspondiente...; que el citado artículo también indica que no puede invocar la nulidad quien tuvo la oportunidad para postularla como excepción previa y no lo hizo y que en el diligenciamiento se encuentra debidamente acreditada las acreencias y se hallan certificadas por el Alcalde, el Secretario de Hacienda y la doctora “Ana Lucía Villa del Ministerio de Hacienda...”.

A través del oficio número 0330 del 21 de febrero de 2006 el doctor Perea Mosquera expidió orden de pago de los dineros embargados por valor de \$302.906.808.00.

Mediante auto del 10 de marzo de 2006 la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó revocó el mandamiento ejecutivo y, en consecuencia, ordenó el desembargo de las cuentas afectadas con las medidas cautelares.

Y, el 18 de mayo de 2006, el Juez Civil del Circuito de Istmina dispuso el reintegro de los dineros entregados a los demandantes y el archivo del expediente.

3.2. Como quedó visto en precedencia, una de las inconformidades de la defensa técnica radica en que el mandamiento de pago que profirió el acusado no es manifiestamente contrario a derecho y, por lo mismo, no encaja en la descripción típica de la conducta punible de prevaricato por acción.

Frente al anterior argumento, recuérdese que el tipo penal de prevaricato por acción por el cual fue acusado el doctor Milton Yecibt Perea Mosquera exige que la resolución, dictamen o concepto sea manifiestamente contrario a la ley, esto es, no basta que la providencia sea ilegal sino que la contradicción con la ley debe ser de tal entidad que se advierta de modo ostensible.

En otras palabras, este tipo penal se encuentra constituido por tres elementos, a saber:

un sujeto activo calificado, es decir, que se trate de servidor público; que ese funcionario profiera resolución o dictamen; y que éste sea manifiestamente contrario a la ley.

En torno al tema en debate, esto es, la estructura del prevaricato y cómo se establece la contrariedad manifiesta de una decisión con la ley, la Corte ha dicho:

“...la resolución, dictamen o concepto que es contraria a la ley de manera manifiesta, es aquella que de su contenido se infiere sin dificultad alguna la falta de *sindéresis* y de todo fundamento para juzgar los supuestos fácticos y jurídicos de un asunto sometido a su conocimiento, no por la incapacidad del servidor público y sí por la evidente, ostensible y notoria actitud suya por apartarse de la norma jurídica que lo regula.

“La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico.

“En consecuencia, no caben en ella las simples diferencias de criterios respecto de un determinado punto de derecho, especialmente frente a materias que por su enorme complejidad o por su misma ambigüedad admiten diversas interpretaciones u opiniones, pues no puede ignorarse que en el universo jurídico suelen ser comunes las discrepancias aún en temas que aparentemente no ofrecerían dificultad alguna en su resolución.

“Como tampoco la disparidad o controversia en la apreciación de los medios de convicción puede ser erigida en motivo de contrariedad, mientras su valoración no desconozca de manera grave y manifiesta las reglas que nutren la sana crítica, pues no debe olvidarse

que la persuasión racional elemento esencial de ella permite al juzgador una libertad relativa en esa labor, contraria e inexistente en un sistema de tarifa legal.

“Sin embargo, riñen con la libertad relativa la apreciación torcida y parcializada de los medios probatorios, su falta de valoración o la omisión de los oportuna y legalmente incorporados a una actuación, en consideración a que por su importancia probatoria justificarían o acreditarían la decisión en uno u otro sentido a partir del mérito suasorio que se les diera o que hubiera podido otorgárseles.

“Así las cosas, la manifiesta contrariedad con la ley de la decisión judicial puede provenir de alguno de los supuestos mencionados que hacen arbitraria o aparente la apreciación probatoria, los cuales –según lo dicho- tienen origen en la voluntad y conciencia del funcionario que decide actuar de ese modo y no en un error propio de valoración en el cual pudiera haber incurrido al apreciar un medio de prueba.”¹

Aclarado lo anterior se hace imperioso verificar si con la expedición por parte del acusado de la providencia calificada de prevaricadora comporta el ingrediente normativo del tipo de prevaricato por acción “manifiestamente contrario a la ley”.

Para la Corporación de primer grado el mandamiento de pago dictado por el doctor Milton Yecibt Perea Mosquera resultaba manifiestamente contrario a derecho, en la medida en que no hay compatibilidad con el artículo 582

, numeral 13, de la Ley 550 de 1999, puesto que el proceso ejecutivo resultaba improcedente.

Si bien es cierto que la providencia en donde el acusado ordenó el mandamiento ejecutivo en contra del Municipio de Istmina no contiene ninguna razón respecto del por qué no se respetó el contenido del mentado artículo 58, numeral 13, de la Ley 550 de 1999, de todos

modos en las distintas intervenciones que hizo el doctor Perea Mosquera en este trámite, adujo como motivo para desconocer lo preceptuado en la norma que la orden de ejecución tenía como único fin la protección de los derechos laborales de los demandantes.

Sin embargo, observa la Corte que esa manifestación del funcionario no guarda concordancia con lo plasmado en el citado artículo 58. Adviértase que la Ley 550 de 1999 se creó con el fin de promover y facilitar la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones; de ahí que esta ley haya consagrado siete títulos, a saber: fines y alcances de la intervención, de los acuerdos de reestructuración, régimen tributario, de los demás instrumentos de intervención, de la reestructuración de pasivos de las entidades territoriales, disposiciones finales y vigencia.

Respecto al mentado artículo 58 se colige que el mismo se encuentra ubicado en el Título V “De la reestructuración de pasivos de las entidades territoriales”. Y, precisamente, en el numeral 7°, se advierte que el legislador en ningún momento, como lo aseveró el ex juez, vulneró el derecho al trabajo, toda vez que fue tajante en predicar:

“Con sujeción estricta a la disponibilidad de recursos de la entidad territorial y con el fin de disponer reglas que aseguren la financiación de su funcionamiento, en el acuerdo de reestructuración y en el convenio de desempeño que suscriba la entidad territorial, se establecerá el siguiente orden de prioridad para los gastos corrientes de la entidad territorial, conforme con los montos que para el efecto se prevean en el mismo acuerdo:

“a. Mesadas pensionales;

“b. Servicios personales;

“c. Transferencias de nómina;

“d. Gastos generales;

“e. Otras transferencias;

“f. Intereses de deuda;

“g. Amortizaciones de deuda;

“h. Financiación del déficit de vigencias anteriores, e

“i. Inversión.

“Para garantizar la prioridad y pago de estos gastos, el acuerdo puede prever que la entidad territorial constituya para el efecto una fiducia de recaudo, administración, pagos y garantía con los recursos que perciba. La determinación de los montos de gasto para cumplir con la prelación de pagos establecida, puede ser determinada para períodos anuales o semestrales en el acuerdo de reestructuración a fin de que pueda ser revisada en dichos períodos con el objeto de evaluar el grado de cumplimiento del acuerdo”.

Es decir, el legislador previó en el artículo 58 un orden de prioridad para los gastos corrientes de la entidad territorial. De manera que el mencionado artículo no es incompatible con la Constitución Política, en la medida en que se están respetando los derechos laborales.

A más de lo anterior, el numeral 13 del pluricitado artículo 58 tampoco ponía en tela de juicio el derecho fundamental reglado en el artículo 25 de la [Constitución Política](#),

toda vez que la suspensión de los trámites, la prohibición de iniciar procesos de ejecución, el embargo de los activos y los recursos de la entidad eran mientras durara la negociación y la ejecución del acuerdo de reestructuración.

En otras palabras, contrario a lo afirmado por el funcionario el artículo 58 de la Ley 550 de 1999 no avasallaba los derechos de los trabajadores, razón por la cual no era posible invocar su inaplicación en aras de proteger dichos derechos.

Resultó un desatino del funcionario que hubiese afirmado lo contrario, puesto que los mencionados derechos siempre estuvieron protegidos.

De tal manera que la decisión del 18 de octubre de 2005 es manifiestamente contraria a la ley, bajo el entendido que si el artículo 58 de la Ley 550 no trasgredía la [Constitución Política](#), el mandamiento ejecutivo y la orden de embargo de las cuentas del municipio vulneraba el orden jurídico ostensiblemente, al derivarse situaciones jurídicas que no emergían del texto de la ley y, de esa manera, avasallar los fines para los cuales se estatuyó la reestructuración de los entes empresariales y territoriales.

Además, el doctor Perea Mosquera pasó por alto la sentencia C- 493 del 2002 por medio de la cual la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 58, numeral 13, de la Ley 550 de 1999, Corporación que encontró conforme al orden constitucional la citada norma.

En la mentada providencia textualmente se anotó:

“Por lo tanto, no puede simplificarse el alcance de la norma demandada para afirmar que con ella lo que se hace es vulnerar los derechos de los extrabajadores de las entidades territoriales al no permitir la iniciación de procesos de ejecución ni de embargos de los

activos y recursos de la entidad, con la consecuente suspensión de los términos de prescripción y la orden para que no opere la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo del departamento, distrito o municipio, porque se genera una situación de desigualdad injustificada frente a los empleados activos, quienes sí perciben puntualmente su remuneración.

“Nada más alejado de la finalidad de la norma demandada y de la realidad administrativa territorial por cuanto, contrario a lo afirmado por los actores, las entidades territoriales que celebren los acuerdos de reestructuración son precisamente aquellas que no están en condiciones de atender sus obligaciones con ningún acreedor en particular ni tampoco de efectuar el pago oportuno de los salarios a sus empleados, pues su crítica situación financiera y de déficit fiscal no les permite ningún margen de maniobra.

“ Así entonces, las medidas del numeral 13 en referencia, es decir, la suspensión de términos de prescripción, la no operancia de la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, la no iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad, y la suspensión de tales procesos o embargos, lejos de configurar la vulneración del derecho a la igualdad, el incumplimiento de las obligaciones del Estado y el desconocimiento de derechos adquiridos de los extrabajadores, son medidas razonables y proporcionadas, coherentes con la finalidad de la Ley 550 y con la necesidad de recuperación institucional de las entidades territoriales, encargadas de garantizar la atención de las necesidades básicas de la población. Además, estas medidas no constituyen una forma de extinción de las obligaciones a cargo de los departamentos, distritos y municipios sino un mecanismo para poder cumplir con ellas, en la medida en que se recupere la capacidad de gestión administrativa y financiera de la respectiva entidad territorial. De esta forma, considera la Corte que el legislador atiende adecuadamente la tensión que pudiese existir entre la prevalencia del interés general y los derechos que asisten a los acreedores del respectivo ente seccional o local que, en aplicación de la Ley 550, acude a un acuerdo de

reestructuración.

“6. De otra parte, con la norma acusada tampoco se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia para el caso específico de los extrabajadores acreedores de las entidades territoriales que celebren el acuerdo de reestructuración, pues ellos disponen de la oportunidad y del escenario garantizado por la Ley 550 para ver atendidos sus créditos. ‘Así las cosas, resulta adecuada esta concepción no judicial del denominado ‘acuerdo de reestructuración’, el cual se negocia dentro de un marco legal debidamente divulgado, con un plazo definido, y que reserva entonces al juez para que intervenga cuando realmente se requiere, esto es, cuando se presentan controversias acerca de la eficacia del acuerdo celebrado, o de algunas de sus cláusulas, respecto del incumplimiento o sobre eventuales acciones revocatorias o de simulación de determinados actos del empresario (...). El acuerdo que se celebre de conformidad con la ley vincula al empresario y a todos sus acreedores, y surte efectos legales por el hecho de su celebración, sin necesidad de aprobación judicial alguna’. En este sentido, la norma demandada armoniza igualmente con lo dispuesto en los numerales 10, 11 y 15 del artículo 58 de la Ley 550.

“7. Por lo anterior, para evitar otorgar alcances legislativos diferentes al numeral 13 acusado, hay que armonizarlo con las demás reglas de derecho consagradas en el artículo 58 de la Ley 550. A partir de esta integración se aprecia que la norma demandada, por sí, no desprotege a las personas que tienen créditos pendientes, en tanto en este artículo existe otro numeral que establece un orden de prelación para realizar los pagos a cargo de las entidades territoriales que celebren un acuerdo de reestructuración y uno más que condiciona el destino de los recursos que perciba la entidad. Tampoco consagra el numeral 13 que a los exempleados se les desconozca el pago de sus acreencias pues, según el numeral 7, son los pensionados los primeros en el orden de prelación de pagos y los demás acreedores laborales también están allí debidamente clasificados. Por lo tanto, no es acertado afirmar que se vulnera el derecho a la igualdad o se

desconocen los derechos laborales adquiridos porque a los empleados se les paga puntualmente y a los exempleados no, pues las entidades territoriales que celebran estos acuerdos son aquellas que en general no tienen capacidad de pago a ninguno de sus acreedores, sean ellos empleados, exempleados u otros acreedores.

“8. En síntesis, la decisión adoptada en el numeral 13 del artículo 58 de la Ley 550 hace parte del principio de libertad de configuración legislativa en materia económica, contiene medidas razonables y proporcionadas de dirección económica del Estado y apunta en la misma dirección en que fue concebida la ley de la cual hace parte: lograr la reactivación económica; proteger la función social de la empresa; facilitar la prestación de los servicios y el cumplimiento de las funciones a cargo de las entidades territoriales, y propender por el desarrollo armónico de las regiones. Por lo tanto, la Corte estima que los cargos formulados contra la norma acusada no están llamados a prosperar y, en consecuencia, declarará su exequibilidad”.

En tales condiciones, el acusado no podía invocar que el artículo 58 de la Ley 550 de 1999 vulneraba los derechos fundamentales de los trabajadores, puesto que la Corte Constitucional ya se había pronunciado al respecto y en sentido contrario, decisión que era de obligatorio acatamiento al tratarse de un fallo de constitucionalidad.

Y, de otro lado, tampoco se pueden aceptar las razones exculpativas exhibidas por el doctor Perea Mosquera referentes a que al diligenciamiento se allegó copia del acuerdo de reestructuración y que el mismo prestaba mérito ejecutivo en virtud a su incumplimiento, según lo reglado en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, habida cuenta que, como puntualmente lo destacó el Tribunal, en los documentos que le fueron puestos a disposición del funcionario no emergía que en este asunto se había utilizado el procedimiento plasmado en el citado acuerdo a fin de cobrar las acreencias que, presuntamente, fueron incumplidas por el Municipio de Istmina. En efecto, las

cláusulas 563

y 574 del Acuerdo de Reestructuración normas que reglaban el presente asunto, así como también el artículo 385

de la Ley 550 de 1999, establecían un puntual procedimiento para dar por terminado de pleno derecho el mentado acuerdo. Por ejemplo, en la primera de las normas citadas, se dejaba en claro que era necesario convocar a los acreedores para comunicar la terminación, aspecto que aquí no se cumplió.

Si el funcionario acusado hubiese estudiado lo pactado entre el Municipio de Istmina y los acreedores, documento que fue allegado con la demanda ejecutiva, habría advertido que el pluricitado acuerdo no estaba terminado, en tanto que no se había cumplido con el procedimiento que formalizaba la finalización del mismo, para luego sí concluir que en el mentado instrumento se avizoraba una obligación clara, expresa y exigible.

De manera que la explicación que da el acusado referente a que el acuerdo estaba terminado de pleno derecho y que en virtud a ello resultaba legal el proceso ejecutivo adelantado en contra del Municipio de Istmina tampoco resulta atinado, en la medida en que para arribar a esa inferencia las partes tenían que cumplir con un procedimiento que formabilizaba su finalización establecido en el mismo acuerdo y que en este supuesto no se efectuó.

En tales condiciones, resulta igualmente desenfocado que la defensa técnica insista en justificar el procedimiento del juez basado en que el Municipio de Istmina había incumplido con el multicitado acuerdo, toda vez que para emitir el mandamiento ejecutivo en contra de la parte ejecutada necesariamente el funcionario judicial habría tenido que analizar el documento con el cual se pretendía la ejecución de las acreencias laborales bajo la óptica del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.

De haber cumplido con lo anterior, sin duda, se habría dado cuenta que la providencia que ordenó la ejecución y el embargo de las cuentas del Municipio de Istmina era manifiestamente ilegal, dado que el documento que sirvió de apoyo para el cobro no prestaba mérito ejecutivo por las razones anteriormente expuestas.

Es verdad que la cláusula 68 que obra en el acápite de las disposiciones finales del acuerdo, reza que el documento presta mérito ejecutivo; sin embargo, el mismo instrumento también contempla, de manera taxativa, el procedimiento que se debe agotar para formalizar su finalización y que en este evento, se repite, no se cumplió. Por tanto, las normas no hay que interpretarlas de manera insular sino dentro del contexto legal.

Así, no se puede colegir que el acuerdo había terminado de pleno derecho y, por lo mismo, prestaba mérito ejecutivo.

De acuerdo con las anteriores consideraciones resulta claro que la providencia fechada el 18 de octubre de 2005, mediante la cual el doctor Perea Mosquera, en su calidad de Juez Civil del Circuito de Istmina, profirió mandamiento de pago y ordenó el embargo y retención de los recursos monetarios del mentado municipio, es manifiestamente contraria a la ley.

Respecto al tipo subjetivo de la infracción de la conducta punible de prevaricato por acción también emerge del diligenciamiento, contrario a lo afirmado por la defensa, en grado de certeza, el actuar doloso de Perea Mosquera.

Frente al dolo en el delito de prevaricato la Sala ha dicho que no se requiere para su demostración de ingredientes adicionales a la descripción típica por cuanto el fin de la prevaricación resulta irrelevante. Sólo es fundamental que se tenga conciencia que el pronunciamiento se aparta ostensiblemente del derecho, sin que importe el motivo específico que el servidor público tenga para actuar así.

Los elementos de juicio incorporados al diligenciamiento ponen en evidencia que el doctor Milton Yecibt Perea Mosquera conocía y comprendía que, conforme al artículo 58, numeral 13, de la Ley 550 de 1999, no procedía la demanda ejecutiva instaurada en contra del Municipio de Istmina por obligaciones contenidas en los acuerdos de estructuración, máxime cuando aquí no se había agotado el procedimiento para darlo por terminado.

Al igual que el Tribunal, la Sala arriba a la anterior conclusión fundada en los siguientes medios de convicción:

a) Las distintas intervenciones que el acusado dio en el proceso consistente en que conocía el contenido del citado artículo 58 en torno a que la ejecución del Municipio de Istmina por razón de este concepto resultaba ilegal.

Sin embargo, el acusado profirió el mandamiento ejecutivo, según su propio dicho, con el argumento que estaba amparando los derechos fundamentales de carácter laboral, sin importarle que la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 493 de 2002 y que era de imperativo acatamiento, había advertido que la citada preceptiva no resultaba contraria al orden constitucional y menos por las razones presentadas por el doctor Perea Mosquera.

b) Que para proferir la orden de ejecución pasó por alto el procedimiento reglado para terminar el acuerdo de reestructuración, trámite que se encontraba consignado en el documento que se aportó con el libelo y que, sin duda, llevaba a colegir que ese instrumento no prestaba mérito ejecutivo.

c) Tampoco se inmutó frente a las plurales advertencias que le hicieron varios intervinientes dentro del proceso ejecutivo, en especial el apoderado de la parte demandada y funcionarios de la entidad bancaria a quienes se les había dado la orden de retener los dineros del municipio, respecto a la improcedencia del proceso ejecutivo

y, consecuentemente, el embargo de los dineros del Municipio de Istmina, puesto que no consultaba con el orden jurídico.

No obstante, hizo caso omiso a esas advertencias y persistió, como lo adujo el juzgador de primera instancia, “sin hacer siquiera alguna referencia argumentativa de su actuación judicial, a sabiendas que se encontraba obligado a hacerla, emitiendo providencias sin ningún tipo de fundamentación, como si se trata de actos de poder”.

Es más, recuérdese que con ocasión a una comunicación del Banco de Bogotá en relación con la improcedencia de las medidas cautelares adoptadas en el proceso ejecutivo, seguidamente el acusado libró el oficio No. 0211 requiriendo a la entidad financiera el cumplimiento del oficio No. 0110 insistiendo en la retención de los dineros del municipio en virtud al mandamiento ejecutivo calificado como prevaricador.

En consecuencia, todas las anteriores irregularidades en precedencia anotadas ponen de manifiesto que el doctor Perea Mosquera conocía la ilicitud de su conducta y, no obstante, quiso su realización con clara vulneración del bien jurídico tutelado.

De tal manera que constituye un desatino que la defensa afirme que la conducta del acusado se encuentra amparada en la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el artículo 32, numeral 10, del Código Penal, en tanto que él sí era conocedor que su comportamiento no era permitido por el orden jurídico, máxime cuando contaba con suficiente experiencia en el ámbito jurídico.

Como atinadamente lo dedujo el Tribunal: “es menester apuntar que el procesado tiene una basta experiencia en el ejercicio de la profesión de abogado por más de 12 años como litigante, Concejal del Municipio de Istmina, Abogado externo de la Caja Agraria y como Juez de la República, de donde se colige que era conciente de la regularidad de su actuación y su inadmisible argumento que actuó con el convencimiento de estar

amparando derechos laborales de rango constitucional, carece de fundamento alguno, pues, las reglas de la experiencia enseñan que un abogado con esta trayectoria profesional, no sólo es conocedor de los contenidos normativos, sino, de su aplicación, a más de los deberes y limitación que tiene como funcionario judicial, resultando de difícil ocurrencia que opte por la protección de derechos constitucionales contraviniendo postulados normativos, a sabiendas de la responsabilidad en que puede llegar a incurrir, al menos sin ningún interés particular”.

En síntesis, de acuerdo con los datos allegados al diligenciamiento y contrario a los argumentos de la defensa, la Corte avizora, en grado de certeza, la existencia del hecho y la responsabilidad de Milton Yecibt Perea Mosquera frente al cargo de prevaricato por acción atribuido en la resolución de acusación.

Como quiera que ninguno de los argumentos expuestos por la defensa como sustento del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia tienen vocación de éxito, la sentencia de condena no se revocará.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

CONFIRMAR la sentencia del 30 de octubre de 2009, por medio de la cual el Tribunal Superior de Quibdó condenó a Milton Yecibt Perea Mosquera por el delito de prevaricato por acción, por las razones expuestas en precedencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Comisión de servicio

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia del 23 de febrero de 2006, radicación n.º 23.901.

2 Artículo 58°. Acuerdos de reestructuración aplicables a las entidades territoriales. Las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta ley serán igualmente aplicables a las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado, con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades, de conformidad con las siguientes reglas especiales:

1. Modificado. L. 617/2000, art. 69. En el caso del sector central de las entidades territoriales actuará como promotor el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin que sea necesario que se constituyan las garantías establecidas en el artículo 10 por parte de las dependencias o funcionarios del ministerio. En todo caso las actuaciones del ministerio se harán por conducto de personas naturales.

En el caso del sector descentralizado la promoción le corresponderá ejercerla a la superintendencia que ejerza inspección, control o vigilancia sobre la respectiva entidad.

Tratándose de entidades descentralizadas que no estén sujetas a inspección, control o vigilancia de ninguna superintendencia, la competencia a que se refiere el presente artículo corresponderá al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1. Para efectos de la celebración del acuerdo, el gobernador o alcalde deberá estar debidamente facultado por la asamblea o concejo, autorización que comprenderá las operaciones presupuestales necesarias para dar cumplimiento al acuerdo.

2. En el acuerdo de reestructuración se establecerán las reglas que debe aplicar la entidad territorial para su manejo financiero o para la realización de las demás actividades administrativas que tengan implicaciones financieras.

3. Serán ineficaces los actos o contratos que constituyan incumplimiento de las reglas previstas en el acuerdo de reestructuración y por ello no generarán obligación alguna a cargo de la entidad.

4. La venta de activos de propiedad de las entidades estatales que se disponga en virtud del acuerdo de reestructuración se podrá realizar a través de mecanismos de mercado. El producto de esta enajenación se aplicará en primer lugar a la financiación del saneamiento fiscal de la entidad territorial, amortización de deuda pública si en el acuerdo se ha establecido y a provisión del fondo de pensiones.

5. Con posterioridad a la celebración del acuerdo no podrán celebrarse nuevas operaciones de crédito público sin la previa autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme con lo señalado por la Ley 358 de 1997.

6. Con sujeción estricta a la disponibilidad de recursos de la entidad territorial y con el fin de disponer reglas que aseguren la financiación de su funcionamiento, en el acuerdo de reestructuración y en el convenio de desempeño que suscriba la entidad territorial, se establecerá el siguiente orden de prioridad para los gastos corrientes de la entidad territorial, conforme con los montos que para el efecto se prevean en el mismo acuerdo:

- a. Mesadas pensionales;
- b. Servicios personales;
- c. Transferencias de nómina;
- d. Gastos generales;
- e. Otras transferencias;
- f. Intereses de deuda;
- g. Amortizaciones de deuda;
- h. Financiación del déficit de vigencias anteriores, e
- i. Inversión.

Para garantizar la prioridad y pago de estos gastos, el acuerdo puede prever que la entidad territorial constituya para el efecto una fiducia de recaudo, administración, pagos

y garantía con los recursos que perciba. La determinación de los montos de gasto para cumplir con la prelación de pagos establecida, puede ser determinada para períodos anuales o semestrales en el acuerdo de reestructuración a fin de que pueda ser revisada en dichos períodos con el objeto de evaluar el grado de cumplimiento del acuerdo.

1. La celebración y ejecución de un acuerdo de reestructuración constituye un proyecto regional de inversión prioritario.

1. La celebración del acuerdo de reestructuración faculta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para girar directamente a los beneficiarios correspondientes de conformidad con el acuerdo, las sumas a que tenga derecho la entidad territorial, sin perjuicio de respetar en todo caso la destinación constitucional de los recursos. Así mismo, dicho ministerio podrá ejercer funciones judiciales para hacer efectivas las obligaciones previstas en el acuerdo.

2. Corresponderá al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la respectiva entidad territorial, determinar las operaciones que puede realizar la entidad territorial a partir del inicio de la negociación y que sean estrictamente necesarias para evitar la parálisis del servicio y puedan afectar derechos fundamentales.

3. El acuerdo de reestructuración será celebrado entre la entidad territorial y los acreedores externos; y requerirá el voto favorable de la entidad territorial, que será emitido por el gobernador o alcalde según el caso, previas las facultades a que se refiere el numeral 2º del presente artículo.

4. El inventario de la entidad territorial se elaborará en los términos que señale el Gobierno Nacional teniendo en cuenta los bienes comercializables.

5. Durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad. De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho.

6. El contenido mínimo del acuerdo se determinará teniendo en cuenta la naturaleza de la entidad territorial.

7. Una vez se suscriba el acuerdo de reestructuración y durante la vigencia del mismo, la entidad territorial no podrá incurrir en gasto corriente distinto del autorizado estrictamente el acuerdo para su funcionamiento y el ordenado por disposiciones constitucionales.

8. Las inscripciones previstas por esta ley en el registro mercantil se efectuarán en el registro que llevará el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3 “CLÁUSULA 56. CAUSALES. De conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 550 de 1999, el acuerdo de reestructuración se dará por terminado de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, en los siguientes eventos:

“1.- Al cumplirse el plazo estipulado para su duración.

“2.- Cuando en los términos pactados en el acuerdo, las partes lo declaren terminado por haberse cumplido en forma anticipada.

“3.- Por la ocurrencia de un evento de incumplimiento, calificado como grave, en forma que no pueda remediarse de conformidad con lo previsto en el acuerdo.

“4.- Cuando el comité de vigilancia verifique la ocurrencia sobreviniente e imprevista de

circunstancias que no se hayan previsto en el acuerdo y que no permitan su ejecución, y los acreedores externos e internos decidan su terminación anticipada, en una reunión de acreedores.

“5.- Cuando se incumpla el pago de una acreencia causada con posterioridad a la fecha de iniciación de la negociación, y el acreedor no reciba el pago dentro de los tres meses siguientes al incumplimiento, o no acepte la fórmula de pago que le sea ofrecida, de conformidad con lo dispuesto en la reunión de acreedores.

“6.- Cuando el incumplimiento del acuerdo tenga su causa en el incumplimiento grave del código de conducta empresarial, o en el incumplimiento grave de EL MUNICIPIO en la celebración o ejecución de actos previstos en el acuerdo y que dependan del funcionamiento y decisión o autorización favorable de sus órganos internos.

“En los eventos previstos en los numerales 1 y 2 no es necesario convocar a los acreedores para comunicar la terminación.

“En los eventos relacionados en los numerales 3, 4, 5 y 6, deberá el promotor con una antelación de no menos de cinco (5) días comunes respecto de la fecha de la reunión, convocar a todos los acreedores a una reunión, mediante aviso en un diario de amplia circulación en el domicilio de EL MUNICIPIO. A la reunión asistirán los miembros del Comité de Vigilancia y será presidida por el Promotor quien tendrá derecho de voz pero no de voto. En esta reunión se decidirá la terminación del acuerdo con el voto favorable de un número plural de acreedores que representen por lo menos la mayoría absoluta de los votos admisibles, calculados con base en un estado financiero ordinario o extraordinario no anterior en más de un mes a la fecha de la reunión, y a falta de éste, con base en el último estado financiero ordinario o extraordinario disponible para el promotor”.

4 “CLÁUSULA 57. EFECTOS: Conforme con el artículo 36 de la Ley 550 de 1999, los

efectos de la terminación del acuerdo de reestructuración, son los siguientes:

“1.- Cuando el acuerdo de reestructuración se termine por cualquier causa, el promotor o quien haga sus veces, inscribirá en el Registro de información relativa a los Acuerdos de Reestructuración de pasivos de las entidades de nivel territorial, organizado por la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una constancia de su terminación, la cual será oponible a terceros a partir de dicha inscripción.

“2.- Cuando se produzca la terminación del acuerdo por cualquiera de los supuestos previstos en el presente acuerdo, el promotor o quien haga sus veces en los términos indicados en el numeral anterior, inmediatamente dará traslado al órgano de control competente para efectos de lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 617 de 2000, sin perjuicio de las demás medidas que sean procedentes de conformidad con la Ley.

“3.- En caso de terminación del acuerdo en los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 de la CLÁUSULA No. 59 del presente acuerdo, para el restablecimiento automático de la exigibilidad de los gravámenes constituidos con anterioridad a su celebración, se dará aplicación a la remisión prevista en el numeral 3 del artículo 34 de la Ley 550 de 1999. Y en tales supuestos, se podrán reanudar de inmediato todos los procesos que hayan sido suspendidos con ocasión de la iniciación de la negociación, en especial los previstos en el artículo 14 de la misma ley

5 “Artículo 38.- Incumplimiento de Acreedores. Sin perjuicio de lo dispuesto con el incumplimiento de los convenios temporales laborales previstos en esta ley, para el cual se estará a lo dispuesto en las leyes laborales, el incumplimiento de alguna obligación derivada del acuerdo a cargo de algún acreedor, dará derecho a demandar su declaración ante la Superintendencia de Sociedades a través del procedimiento verbal sumario, en única instancia. Las demandas ejecutivas se adelantarán ante la justicia ordinaria”.

6 Ver, entre otras, sentencia del 15 de septiembre de 2004. Rad. 21543.